

USO DE DRONES EN ESPACIOS PRIVADOS PARA FINES PERIODÍSTICOS, ¿EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS?

SCS ROL N° 17.473-2021

KARINA HENRÍQUEZ CASTILLO¹ - FRANCISCO SIMÓN DOMÍNGUEZ²

RESUMEN: este comentario revisa la sentencia Rol N° 17.473-2021 de la Corte Suprema, que rechaza el recurso de protección interpuesto por la grabación de imágenes del domicilio de un senador sin su consentimiento, y su posterior exhibición en televisión. Se cuestiona que la Corte Suprema estime que tales conductas se amparan en la libertad de información y dar noticia sobre el pago del impuesto territorial por parte de los parlamentarios, lo cual sería de interés público. Se postula en cambio, que la Corte debió amparar la vida privada y la inviolabilidad del hogar, y que la libertad de información fue ejercida en forma ilegítima.

PALABRAS CLAVE: libertad de expresión, libertad de información, privacidad, vida privada, conflicto de derechos, ejercicio legítimo de derechos, delimitación de derechos.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contenido de la Sentencia. 3. Examen crítico de la Sentencia. 3.1. La Sentencia privilegia la libertad de información y sacrifica la privacidad, pese a que la mencionada libertad se ejerció en forma ilegítima. 3.2. La vulneración de la privacidad se prolonga en el tiempo debido a que la Corte Suprema no restableció el imperio del derecho ni aseguró la debida protección de los afectados. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar son derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 4 y 5, respectivamente, de la Constitución Política.

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Católica, con postítulo en Derecho Constitucional, especialista en asuntos públicos y gubernamentales.

² Abogado de la Universidad de Los Andes y Magíster en Derecho Regulatorio de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Especialista en asuntos públicos y regulatorios.

La importancia de estos derechos ha sido reconocida en Chile desde los primeros textos constitucionales. En efecto, ya en el Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile de 1818 se puede encontrar la protección al hogar como una garantía constitucional³.

Estas garantías también están protegidas a nivel internacional, pues se encuentran reconocidas en diversos tratados internacionales como, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴, la Convención de los Derechos del Niño⁵, y la Convención Americana de Derechos Humanos⁶, los cuales, al encontrarse promulgados y ratificados por Chile, forman parte del bloque constitucional de derechos fundamentales en virtud de lo establecido en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política.

Asimismo, al revisar las constituciones de otros países como España⁷, Finlandia⁸, Países Bajos⁹, Noruega¹⁰, Portugal¹¹, Suiza¹², Bolivia¹³,

³ El artículo 5° disponía que “la casa y papeles de cada individuo son sagrados, y, esta ley solo podrá suspenderse en los casos urgentes en que lo acuerde el Senado”. Ley S/N, “Proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile”, 10 de agosto de 1818. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005251>

⁴ Numeral 1. del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Naciones Unidas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue promulgado mediante el decreto N° 778 del 29 de abril de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁵ Artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño. La Convención de los Derechos del Niño fue promulgada mediante el decreto N° 830 del 27 de septiembre de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁶ Artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos fue promulgada mediante el decreto N° 873 del 5 de enero de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁷ Artículo 18 de la Constitución de España, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/esp>

⁸ Artículo 10 de la Constitución de Finlandia, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/fin>

⁹ Artículos 10 y 12 de la Constitución de los Países Bajos, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/nld>

¹⁰ Artículo 102 de la Constitución de Noruega, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/nor>

¹¹ Artículos 26 y 34 de la Constitución de Portugal, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/prt>

¹² Artículo 13 de la Constitución de Suiza, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/che>

¹³ Artículos 21 y 25 de la Constitución de Bolivia, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/bol>

Brasil¹⁴ y Ecuador¹⁵, por citar algunas, queda de manifiesto la importancia que tienen las garantías de la privacidad de las personas y la inviolabilidad del hogar en los ordenamientos jurídicos extranjeros.

Los derechos a la vida privada y la inviolabilidad del espacio en que esta se despliega –el hogar–, encuentran su fundamento en la misma dignidad de la persona. En este sentido, “[l]a vida privada es un elemento o un ingrediente de esa dignidad que posee todo ser humano por el hecho de ser un fin en sí mismo, y nunca meramente un medio para el logro de objetivos medidos con criterios de utilidad ajenos a la realización personal del mismo sujeto” (Corral, 2000, p. 73).

Por otra parte, el derecho a la libertad de opinión y de información se encuentra reconocido en el numeral 12 del artículo 19 de la Constitución Política. En nuestro ordenamiento es posible rastrear su protección incluso hasta el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812¹⁶, lo que da cuenta de la relevancia que ha tenido esta libertad en Chile. Lo mismo se verifica al revisar constituciones como las de Alemania¹⁷, las ya mencionadas de España¹⁸, Suiza¹⁹, Bolivia²⁰, Brasil²¹, y la de Colombia²² por citar algunas.

A nivel de tratados internacionales, la libertad de opinión y de información está consagrada en diversos instrumentos internacionales, como, por ejemplo, la Convención Americana de los Derechos Humanos²³, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴.

¹⁴ Artículo 5 numerales X, XI y XII de la Constitución de Brasil, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/bra>

¹⁵ El numerales 20 y 22 del artículo 66 y el ar de la Constitución de Ecuador, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/ecu>

¹⁶ Artículo 23 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812, disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005390>

¹⁷ Artículo 5° de la Constitución de Alemania, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/deu>

¹⁸ Artículo 20 de la Constitución de España.

¹⁹ Artículos 16 y 17 de la Constitución de Suiza.

²⁰ Artículos 106 y 107 de la Constitución de Bolivia.

²¹ Numerales IX y XIV del artículo 5 y artículos 220, 221, 222, 223 y 224 de la Constitución de Brasil.

²² Artículos 20 y 73 de la Constitución de Colombia, disponible en <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/col>

²³ Artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

²⁴ Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe señalar que tanto los derechos de inviolabilidad del hogar y a la vida privada, como la libertad de opinión y de información, están protegidos por el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Carta Fundamental, por lo que los titulares de estas garantías pueden solicitar su resguardo a la Corte de Apelaciones que corresponda, cuando por actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufran una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de estos derechos.

Precisado lo expuesto, cabe señalar que en la práctica se producirán conflictos, reales o aparentes, entre estos derechos fundamentales, tal como sucedió en el caso que originó la sentencia que se comentará, debido a que ante un mismo supuesto de hecho, dos o más sujetos pretenderán hacer valer estas garantías, de tal manera que la satisfacción de una, implique necesariamente la insatisfacción de otra²⁵.

Y si a eso se suman los avances tecnológicos que han llevado a la existencia de nuevos medios e instrumentos que permiten captar imágenes de alta resolución de objetos o personas que se encuentran a larga distancia, o captar sonidos y comunicaciones con instrumentos que son casi imperceptibles para el ojo humano, la situación se complejiza. Estas herramientas han servido para diversos fines, tales como diversión, comunicación, aprendizaje, ciencia y también han sido utilizados con fines investigativos y periodísticos.

Considerando lo anterior, el uso de estas nuevas herramientas plantea un desafío para nuestros legisladores y tribunales de justicia, pues, si bien pueden servir para facilitar la consecución de fines muy loables, también pueden llegar a amenazar o vulnerar derechos fundamentales como la privacidad y la inviolabilidad del hogar.

Actualmente, por ejemplo, existen cámaras de alta definición y micrófonos en varios dispositivos de uso diario, además de aeronaves que pueden ser tripuladas a distancia que cuentan con cámaras y otros instrumentos capaces de captar imágenes y comunicaciones entre las personas sin su consentimiento.

La sentencia que se comentará trata, precisamente, de una de estas situaciones, el uso de drones por parte de un programa periodístico,

²⁵ HENRÍQUEZ (2019), p. 40.

sobre el hogar de un senador de la República, con el fin de captar imágenes de su casa para ser utilizadas en un programa de televisión.

En el presente artículo realizaremos un análisis crítico de este fallo, especialmente respecto de los argumentos utilizados por la Corte Suprema y la ausencia de ciertos elementos que debieron ser considerados para fallar en favor del ejercicio de un derecho en desmedro del otro.

2. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

El 23 de noviembre del 2020, el senador de iniciales J.M.O. junto a J.O. (en adelante e indistintamente los “Recurrentes”) interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de San Miguel en contra de Televisión Nacional de Chile y la periodista de iniciales M.P.D.A. (en adelante las “Recurridas”) por la utilización de cámaras aéreas de alta tecnología montadas en vehículos aéreos no tripulados operados a distancia (“dron” o “drones”) con las cuales las Recurridas captaron imágenes aéreas y videos del domicilio de los Recurrentes, parte de las cuales fueron expuestas en el programa de televisión *Informe Especial*, en el capítulo denominado “Pago de Contribuciones de Parlamentarios: ¿cómo andamos por casa?”. Los Recurrentes afirmaron que al utilizar drones para grabar su domicilio se vulneraron sus derechos constitucionales de protección a la vida privada, la inviolabilidad del hogar y la integridad física, además de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.

La Corte de Apelaciones de San Miguel acogió el recurso, ordenando a las Recurridas no utilizar nuevamente en el futuro drones u otras tecnologías para filmar el interior de las propiedades de los Recurrentes cuando sean sometidos a trabajo periodístico y a eliminar las imágenes que hayan obtenido del hogar de los Recurrentes²⁶.

Para llegar a esta decisión la Corte de Apelaciones sostuvo que las Recurridas fueron más allá del legítimo derecho a informar al utilizar drones que sobrevolaron el inmueble, captando imágenes del interior sin autorización de sus ocupantes para luego ser exhi-

²⁶ “*Ossandón con Televisión Nacional de Chile y otro*”. Sentencia de 26 de febrero de 2021, causa Rol N° 10.649-2020 de la Corte de Apelaciones de San Miguel, considerando 18.

vidas en un programa de televisión²⁷. Siguiendo esta misma argumentación, la Corte de Apelaciones sostuvo que al sobrevolar un dron encima de una propiedad para obtener imágenes se amenazó el derecho a la vida privada y a la inviolabilidad del hogar, aun cuando solo se tenga el propósito de filmar exteriores²⁸.

En tanto, las Recurridas interpusieron un recurso de apelación ante la Corte Suprema (en adelante también “Corte”), que revocó mediante el fallo que es objeto de análisis, la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel, rechazando el recurso de protección interpuesto (la “Sentencia”).

Para adoptar su decisión, la Corte Suprema comenzó afirmando que la libertad de opinión y de información son derechos fundamentales que constituyen el pilar angular de una sociedad democrática, pues se trata de un derecho social sobre el que descansan las bases mismas de la convivencia democrática. Para sostener lo anterior, citó el artículo 1° de la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de los Estados Unidos y sentencias propias sobre el tema²⁹.

A continuación, la Corte señaló que para analizar el caso era necesario armonizar la libertad de opinión y de información con otros derechos fundamentales, tales como la protección de la vida privada y la inviolabilidad del hogar, ya que ninguno de ellos goza de una protección absoluta por parte del sistema jurídico, sino que de una protección que entiende la necesaria coexistencia del legítimo ejercicio de unos derechos con el que se desarrolle respecto de otros. Afirmando que en este caso debía determinarse si la conducta de los Recurridos se podía estimar dentro del ámbito de coexistencia o si, por el contrario, su actuar fue ilegal o arbitrario³⁰.

En el considerando 7° de la sentencia, la Corte Suprema asentó las bases sobre las cuales decidió el caso. En primer lugar, afirmó que el uso de drones es de suyo neutro y que la definición de lo adecuado o inadecuado de su uso para el derecho depende del empleo que se

²⁷ “*Ossandón con Televisión Nacional de Chile y otro*” (2021), considerando 10.

²⁸ “*Ossandón con Televisión Nacional de Chile y otro*” (2021), considerando 14.

²⁹ “*Ossandón con Televisión Nacional de Chile y otro*”. Sentencia de 10 de mayo de 2021, causa Rol N° 17.473-2021 de la Corte Suprema, considerando 6°.

³⁰ “*Ossandón con Televisión Nacional de Chile*” (2021), considerando 6°.

hace de ellos y especialmente del propósito que se persigue al utilizarlo y el interés que lo motiva, señalando que el periodismo de investigación se ha facilitado por el uso de instrumentos como los drones, siendo estos los elementos que permiten ponderar los derechos en aparente conflicto.

En segundo lugar, la Corte sostuvo que se debe determinar si tiene justificación una conducta como es la grabación mediante drones en espacios de dominio privado, pues de ello dependía si ese acto constituye una vulneración a los referidos espacios y, finalmente, reiteró la idea de que el solo uso de imágenes generales de una propiedad no logra afectar la intimidad de sus ocupantes.

A partir del considerando 8° la Corte comenzó a analizar el caso concreto, afirmando que las Recurridas se limitaron a elaborar y exhibir un programa de televisión dedicado a la investigación sobre el cobro del impuesto territorial que se centró en el pago de este por parte de los parlamentarios respecto de sus propiedades. Según la Corte el objetivo y propósito de este reportaje era de interés general y aparecía justificado de acuerdo con la ley.

La Corte también señaló que del análisis de las imágenes del reportaje se puede apreciar que no aparecen personas y/o residentes del lugar, sino que solo se aprecia la infraestructura del domicilio y los espacios que la componen, afirmando que es plausible la defensa de las Recurridas en cuanto a la necesidad de obtener las imágenes para efectuar la tasación real del inmueble, pues de la revisión que estas habrían realizado de los registros públicos se estaría pagando un impuesto territorial inferior al que legalmente corresponde por esa propiedad.

Sobre este punto la Corte recordó la sentencia Rol N° 18.841-2016 en la que debió resolver la apelación contra una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que presentó un grupo de vecinos de las comunas de Las Condes y de Lo Barnechea en contra de las municipalidades de Las Condes y Lo Barnechea por el uso de drones con cámaras con fines de vigilancia. En particular, la Corte citó una frase de ese fallo en la que señaló que es necesario velar por que lo captado por las cámaras no corresponda a la esfera íntima de los individuos entendiéndose que las actividades y situaciones que tienen lugar o se desarrollen dentro de los muros del hogar, forman parte del derecho a la intimidad.

Por último, la Corte afirmó que en el caso que examinamos no habría existido tal invasión de la privacidad, pues la captación de las imágenes se realizó y culminó con el análisis de la estructura del inmueble y no tuvo el propósito de invadir la intimidad de la familia ni de dar noticia de ella a terceros.

Debido a lo anterior, la Corte rechazó el recurso de protección interpuesto.

3. EXAMEN CRÍTICO DE LA SENTENCIA

3.1. La Sentencia privilegia la libertad de información y sacrifica la privacidad, pese a que la mencionada libertad se ejerció en forma ilegítima

Como indicamos, de acuerdo a la Sentencia la grabación realizada mediante drones en el domicilio de los Recurrentes, sin su autorización previa, y la exhibición de las imágenes captadas por tales instrumentos, no vulnera las garantías constitucionales de protección de la vida privada e inviolabilidad del hogar.

En resumen, la Corte Suprema justifica la mencionada conducta de las Recurridas señalando que no puede ser calificada de ilegal y arbitraria porque se ajustó a la normativa vigente y se limitó a filmar la infraestructura de la casa de los Recurrentes para un fin de interés público, sin que se haya probado que el video haya captado imágenes de personas en el interior del hogar o que haya tenido ese propósito.

Sin embargo, en ninguna parte de la fundamentación de la Sentencia se analiza el derecho a la protección de la vida privada ni la inviolabilidad del hogar. Por eso, llama la atención que, por una parte, el fallo aluda a la necesidad de armonizar la libertad de información con estas garantías constitucionales y, por la otra, no delimite el contenido ni las limitaciones de los derechos fundamentales involucrados, para así poder colegir si fueron ejercidos legítimamente. Tampoco examina si el ejercicio de la mencionada libertad vulnera el núcleo esencial del derecho a la vida privada y la inviolabilidad del hogar, las cuales constituyen verdaderos límites al ejercicio de la libertad de información³¹.

³¹ “La Constitución se encarga de establecer limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión consistentes en la consagración de otros derechos constitucionales con los cua-

Considerando que ninguno de los derechos fundamentales es absoluto, es de toda lógica que se produzcan conflictos entre estas garantías constitucionales, de modo que inmediatamente surge la pregunta de cómo resolverlos, en caso de ser reales. La Sentencia no resuelve esta interrogante, pues se limita a enunciar la necesidad de armonizar estas garantías y a optar por la libertad de información, y sacrifica de ese modo la privacidad de los afectados.

Cabe puntualizar, que “estamos frente a un verdadero conflicto de derecho cuando dos derechos son ejercidos dentro de lo establecido por la Constitución Política y las leyes, y no obstante ello es imposible garantizar jurídicamente ambos, de modo tal que es necesario elegir entre ellos cual sacrificar” (Droguett, 2019, p. 68.). Por lo tanto, los conflictos de derechos no son reales, sino aparentes cuando las garantías involucradas se ejercen de forma ilegítima.

Así las cosas, para resolver una eventual colisión de derechos, primeramente, hay que delimitar el contenido y los límites de las garantías en aparente colisión, para corroborar el cumplimiento de los requisitos para su legítimo ejercicio, pues si falta alguno de estos, solo merece amparo aquel derecho que se ejerció conforme a la Constitución y las leyes, no existiendo realmente un verdadero conflicto de derechos. En cambio, si ambas garantías se ejercieron legítimamente, cabe la aplicación de la ponderación de los derechos en juego para determinar cuál prevalecerá (test de proporcionalidad).

Realicemos esa delimitación entonces.

a) Derecho a la privacidad

En primer lugar, la privacidad se encuentra amparada por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que consagra el respeto y protección de la vida privada, y su artículo 19 N° 5, que asegura la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas como corolario de la protección de la intimidad. Y es que nuestra vida privada no encontraría efectiva protección si nuestro hogar no estuviese protegido también contra las intromisiones ilegítimas en él³².

les el ejercicio de la libertad de expresión puede entrar en colisión como es el derecho a la honra y a la vida privada (...). Balbontín y Maldonado (2019), pp. 236 y 237.

³² ALDUNATE (2009), p. 169.

El derecho a la privacidad puede ser definido como el derecho subjetivo a una esfera de control sobre el acceso, uso y difusión de información acerca de nosotros mismos, junto con el deber correlativo del Estado y de la sociedad, de abstenerse de infringir esta esfera de exclusividad de cada uno³³.

En este sentido, la doctrina indica que la afectación del derecho a la privacidad se produce por el solo hecho de acceder sin autorización de un titular a la esfera de su intimidad³⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional al referirse a la protección y respeto de la vida privada del mencionado artículo 19 N° 4, señala que el derecho a la privacidad es “la posición de una persona o entidad colectiva personal en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros, por parte de agentes externos que, sobre la base de una valoración media razonable, son ajenos al contenido y finalidad de dicha interioridad o relaciones (...)” (STC 1683 c. 38).

Cabe tener presente que la necesidad de proteger la intimidad halla su fundamento en la libertad y autonomía de las personas en cuanto tales y como sujetos de derecho³⁵. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional expresa que la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley, como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre estos³⁶.

³³ BALBONTÍN Y MALDONADO (2019), pp. 240 y 241.

La vida privada se refiere, en definitiva, al “conjunto de circunstancias y datos relativos a la vida de una persona que quedan fuera del conocimiento de los demás, salvo que medie un expreso deseo de comunicarlo o de ponerlo de manifiesto por parte de la persona afectada y al margen, naturalmente, de las personas que comparten con ellos aspectos más o menos amplios de su vida” (NOGUEIRA, 2002, pp. 148 y 149, citando a Eduardo Espin Templado).

³⁴ BALBONTÍN Y MALDONADO (2019), p. 243.

³⁵ “*Sofge y Otros con Ilustre Municipalidad de las Condes y Otros*”. Sentencia de 1 de junio de 2016, causa Rol N° 18.481-2016, de la Corte Suprema, considerando 9°.

³⁶ STC 389-2003 considerando 20. En el mismo sentido, STC 1732-2010-INA considerando 23, STC 1990-2011-INA considerandos 32 y 33 y STC 521-2006 considerando 20.

Por otra parte, el Constituyente reconoce también la confidencialidad de la vida en el hogar y en las comunicaciones privadas³⁷. Conforme a lo consignado en la historia fidedigna del artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, se entiende por hogar, casa o morada, “el recinto de las habitaciones y sus dependencias en que una persona vive o ejerce en sus actividades de trabajo, y también los recintos cerrados que tenga bajo su control a cualquier título, aunque no concurren las circunstancias de vida o actividad dentro de ella” (Evans de la Cuadra, 1986, p. 199).

Entonces, la palabra “hogar” no solo abarca la residencia, casa o domicilio de una persona en que ella o su familia comúnmente moran, sino también, todo recinto o propiedad privada³⁸, como por ejemplo, una casa de veraneo, la fábrica del afectado, las oficinas, los hoteles y toda edificación o predio que no tenga el carácter de abierto al acceso público o de bien nacional de uso público³⁹. Así las cosas, “el hogar es un concepto amplio y es el lugar donde la familia y sus integrantes pueden estar en intimidad” (Evans Espiñeira, 2014, p. 11).

Por su parte, la expresión “inviolabilidad” se refiere a “la cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado” (Cea, 2004, pp. 194 y 195). Entonces, se lesiona la esencia de este derecho cuando un tercero, sea un órgano estatal o un privado, realiza seguimientos, capta imágenes, graba conversaciones, intercepta correspondencia, etc.⁴⁰. Por eso, el hogar no puede ser observado, revisado, registrado, visitado, ni menos ser filmado sin autorización del afectado. Y es que “[l]a idea del constituyente fue garantizar que la persona fuera respetada en sus actividades básicas y donde estuviere iniciando su acción exterior o desarrollando sus actividades más personales. El ámbito de protección debía comprender todo lugar privado, con especial énfasis en el hogar y sus extensiones naturales, a fin de preservarlos de toda invasión externa” (Evans Espiñeira, 2014, p. 11).

³⁷ CEA (2004), p. 194.

³⁸ CEA, (2004), p. 195.

³⁹ CEA, (2004), p. 195 y EVANS ESPIÑEIRA (2014), p. 11, citando a Evans de la Cuadra.

⁴⁰ CEA, (2004), p. 195.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema en el año 2016 en un fallo relativo a la videovigilancia con globos aerostáticos, señaló que “tener privacidad significa tener un lugar o un ámbito libre de observadores, que está exento del conocimiento de los demás, por lo que su conocimiento y divulgación por terceros conlleva un peligro real o potencial para la intimidad de una persona. Y en este orden de ideas, es claro que las actividades y situaciones que tienen lugar o se desarrollan dentro de los muros del hogar, forman parte del derecho a la intimidad. Es por ello que el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política consagra la inviolabilidad del hogar”⁴¹.

Finalmente, hay que considerar que la protección de la vida privada y la inviolabilidad del hogar no son derechos absolutos, ya que se encuentran limitados por las demás garantías –por ejemplo, la libertad de información–, por las disposiciones establecidas en la Carta Fundamental –como el allanamiento al hogar en los casos establecidos en la ley, y por la ley.

b) Libertad de información

En segundo lugar, la libertad de información está consagrada en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política, que asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio. El núcleo esencial radica en que estas libertades se puedan ejercer sin censura previa, lo que a su vez implica que el ejercicio de tales libertades conlleve una responsabilidad para quienes las ejercen⁴². Cabe añadir que el derecho a recibir informaciones es una “parte natural” e “implícita” de la libertad de información, tal como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales⁴³.

La libertad de información, como todo derecho fundamental, no es absoluta, pues su ejercicio debe conjugarse con principios, valores y otros derechos constitucionales⁴⁴. Por eso, esta libertad tiene como límites la protección de la vida privada y la inviolabilidad del hogar

⁴¹ “*Sofge y otros con Ilustre Municipalidad de las Condes y Otros*” (2016), considerando 10°.

⁴² STC 226-1995 considerando 9.

⁴³ GARCÍA Y CONTRERAS (2014), p. 623 y STC 226-1995, considerandos 19 y 20.

⁴⁴ DROGUETT (2019), pp. 57, 58 y 64.

y, además, conforme al aludido artículo 19 N° 12 los individuos deben responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de ella, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. Actualmente, la ley que regula estos abusos es la ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo⁴⁵.

A partir de la regulación de la libertad de información, los autores han declarado como requisitos para su ejercicio, la veracidad de la información y su interés o relevancia pública⁴⁶. Como señala la doctrina,

“la libertad de información constituye la facultad de toda persona para ser informada, recibir y transmitir, sin censura previa (con excepción de la protección de los menores y adolescentes), de cualquier forma y por cualquier medio respecto de hechos, datos o acontecimientos organizados que describen y se relacionan con una situación u objeto determinado, dentro de un contexto y cultura determinada, pudiendo interpretarla y comentarla, siendo tal comunicación veraz y versando sobre acontecimientos de relevancia pública, ya sea por su contenido o por las personas que en ella participan, respetando los ámbitos de privacidad de las personas que no dañan a terceros o que no inciden en ámbitos de relevancia pública o afecten el bien común, contribuyendo a la formación de una opinión pública libre y el discernimiento crítico de la ciudadanía en una sociedad democrática. Tal derecho incluye la facultad instrumental de crear, desarrollar y mantener medios de comunicación de acuerdo con las regulaciones que determina la Constitución y las leyes” (Nogueira, 2004).

En este punto, cabe consignar que, si bien la doctrina señala que la relevancia pública de la información es la única causa de legitimación para afectar el derecho a la privacidad⁴⁷, también indica que “[e]l ordenamiento jurídico ampara la información rectamente obtenida, contrastada y difundida, aun cuando su exactitud sea controvertible” (Nogueira, 2004).

⁴⁵ GARCÍA Y CONTRERAS (2014), p. 624.

⁴⁶ DROGUETT (2019), p. 44.

⁴⁷ NOGUEIRA (2004).

Por lo tanto, los terceros no pueden violar el hogar y la intimidad de las personas para conseguir la información, ya que ningún derecho es absoluto en el sentido en que cualquier cosa esté permitida o protegida por el solo reconocimiento del derecho⁴⁸. Por algo, la Constitución Política reconoce también a todas las personas las garantías del artículo 19 N^{os} 4 y 5.

Además, se debe tener en cuenta que la norma DAN 151 de la Dirección de Aeronáutica Civil⁴⁹, que regula las operaciones de aeronaves pilotadas a distancia en asuntos de interés público⁵⁰ que se efectúen sobre áreas pobladas, establece en su artículo 151.103, letra g), N^o 3, que un piloto a distancia durante la operación de una aeronave pilotada a distancia, no podrá “violiar los derechos de otras personas en su privacidad y su intimidad”. En este caso, con la intrusión del dron y las grabaciones realizadas por este al domicilio de los Recurrentes, se violó el hogar, que “es el lugar donde la familia y sus integrantes pueden estar en intimidad” (Evans Espiñeira, 2014, p. 11).

Asimismo, hay que considerar que el artículo 161 A del Código Penal sanciona con la pena y multa que indica, al que en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público⁵¹.

⁴⁸ DROGUETT (2019), p. 57.

⁴⁹ Disponible en https://www.dgac.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/DAN_151-1.pdf.

⁵⁰ El artículo 151.001 letra a) de la norma DAN 151 define como asunto de interés público la obtención de imágenes o información sobre hechos de connotación pública con la finalidad de difundirlas a través de medios de comunicación.

⁵¹ El referido artículo 161-A establece: “se castigará con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 Unidades Tributarias Mensuales al que, en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público.

Igual pena se aplicará a quien difunda las conversaciones, comunicaciones, documentos, instrumentos, imágenes y hechos a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a esta las penas de reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 Unidades Tributarias Mensuales.

Entonces, si los drones irrumpieron en el jardín del domicilio de los Recurrentes –extensión natural del hogar– y además grabaron sin su autorización, al menos su morada, las imágenes captadas por este instrumento no pueden ser consideradas como información protegida por el ordenamiento jurídico, debido a que no fueron obtenidas rectamente.

Así las cosas, la relevancia pública de la información solo legitima la difusión de noticias relacionadas con el pago del impuesto territorial de parte del senador, pero no la obtención de esa información a través de drones cuya irrupción para grabar el domicilio de una persona no fue autorizada por el afectado, tornándose en ilegítima.

En este punto, cabe destacar el criterio asentado por la Corte Suprema en el año 2016 al pronunciarse sobre un recurso de protección interpuesto debido a la videovigilancia a través de globos aerostáticos ordenada por dos municipios, mencionado más arriba:

“el uso de videocámaras para captar imágenes de espacios privados podrá constituir una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad o a la propia imagen, desde que se trata de aquellos espacios donde se desarrolla la vida privada de una persona y respecto de los cuales la propia jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido cuidadosa al momento de establecer los límites relativos al ejercicio de la actividades de los órganos investigadores.

(...) la filmación sólo cabe hacerla en los espacios, lugares o locales públicos, pero no en domicilios o en lugares privados, pues de lo contrario dicha intromisión afectará bienes constitucionalmente protegidos, tornándose por tanto en ilegítima, salvo que exista autorización judicial para estos casos”⁵².

De este modo, la sola irrupción de los drones y la grabación del domicilio de los Recurrentes desde su jardín, sin su autorización previa, constituye un ejercicio ilegítimo de la libertad de información porque las imágenes no fueron obtenidas rectamente y, además, una vulneración de la privacidad. Por eso, resulta irrelevante determinar si se captaron solo imágenes generales del domicilio y

Esta disposición no es aplicable a aquellas personas que, en virtud de ley o de autorización judicial, estén o sean autorizadas para ejecutar las acciones descritas”.

⁵² “*Sofge y otros con Ilustre Municipalidad de las Condes y Otros*” (2016), considerando 13°.

no de los residentes, o bien, si no existió el propósito de afectar la intimidad de la familia, ya que se invadió el hogar y la privacidad sin el consentimiento de los afectados. Por lo mismo, la sola exhibición del jardín de esa morada, que forma parte del hogar de los Recurrentes al ser una extensión natural o dependencia de la propiedad, no convierte en legítimo el quebrantamiento de las barreras convencionales de la intimidad provocada por la intromisión de los drones y la captación de imágenes sin autorización de aquellos.

En consecuencia, fundar la violación del control sobre el acceso, uso y difusión de información acerca de las personas –esencia de la privacidad–, en el solo ejercicio de la libertad de información carece de toda justificación, pues la información se consiguió por medios no lícitos y se afectó el núcleo esencial de la vida privada y la inviolabilidad del hogar, bienes protegidos por la Constitución. Además, no se puede desconocer que estos derechos son límites de esa libertad establecidos por la propia Carta Fundamental. No hay que olvidar en este punto que todos los derechos deben ser respetados en su integridad⁵³ y que el fin no justifica los medios.

Resulta evidente entonces que, en la especie, la libertad de información fue ejercida ilegítimamente, no existiendo un real conflicto de derechos, sino solo una colisión aparente. Por eso, la Corte Suprema debió haber dado amparo constitucional a los Recurrentes, acogiendo el recurso de protección interpuesto por la afectación de la inviolabilidad del hogar y de la vida privada, pues las Recurridas se encontraban en una “situación de no derecho o una conducta contraria al orden jurídico, susceptible de reproche” (Nogueira, 2004).

3.2. La vulneración de la privacidad se prolonga en el tiempo debido a que la Corte Suprema no restableció el imperio del derecho ni aseguró la debida protección de los afectados

El recurso de protección es la “[a]cción constitucional establecida para tutelar los derechos taxativamente enumerados en el art. 20 de la Constitución, frente a toda acción u omisión ilegal o arbitraria

⁵³ NOGUEIRA (2002), p. 157.

que represente una amenaza, perturbación o privación para el legítimo ejercicio de los mismos”⁵⁴.

La privación de un derecho es la imposibilidad de ejercicio de cualquiera de las dimensiones o facultades que este admite, es decir, de un desconocimiento del contenido esencial que asegura la Constitución a tal derecho⁵⁵. La perturbación es una figura con una intensidad menor a la privación y genera el efecto de obstaculizar o dificultar el ejercicio y goce de las conductas protegidas por el derecho en cuestión⁵⁶. Y la amenaza, es un peligro real, actual o inminente de padecer la privación o la perturbación en el ejercicio de un derecho⁵⁷.

Estimamos que la irrupción forzosa de los drones en el hogar de los Recurrentes, la grabación de imágenes de su domicilio y la exhibición de estas en un reportaje de televisión, constituye, al menos, una perturbación de la privacidad, pues se accedió al hogar de los afectados —que “es el lugar donde la familia y sus integrantes pueden estar en intimidad” (Evans Espiñeira, 2014, p. 11)—, sin contar con su autorización previa, obteniendo de una forma no recta la información que se buscaba.

Sin embargo, esa perturbación no ha cesado en el tiempo debido a que las imágenes del hogar que fueron grabadas por los drones, están disponibles en internet y en el canal televisivo que emitió el reportaje, para ser vistas por quien lo desee. Además, dicho reportaje también podría ser repetido por ese canal de televisión.

De ahí la gravedad de lo decidido en la Sentencia, pues al sacrificar la privacidad de los Recurrentes en pos de la libertad de información que fue ejercida de manera ilegítima por las Recurridas, no solo omitió restablecer el imperio del derecho y proteger debidamente a los afectados, sino que permitió que la vulneración de la

⁵⁴ GARCÍA Y CONTRERAS (2014), p. 53. En el mismo sentido, la Corte Suprema señala que se trata de una acción cautelar destinada a amparar el legítimo ejercicio de derechos preexistentes, mediante la adopción de medidas de resguardo frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias, que impida, amague o moleste el mismo. Véase NAVARRO (2018), p. 32.

⁵⁵ GARCÍA Y CONTRERAS (2014), p. 55. En el mismo sentido, HENRÍQUEZ (2019), p. 49.

⁵⁶ GARCÍA Y CONTRERAS (2014), p. 55.

⁵⁷ HENRÍQUEZ (2019), p. 48.

privacidad se prolongue en el tiempo, amparando de esa forma conductas contrarias a derecho.

Finalmente, sobre este punto puede ser útil recordar lo señalado por el Tribunal Constitucional en orden a que el recurso de protección fue concebido por el Constituyente como una acción cautelar de los derechos que la Carta Fundamental reconoce y asegura y que pretende ser una acción rápida y eficaz que restablezca el imperio del derecho y garantice la debida protección del afectado⁵⁸. Desgraciadamente, ninguna de estas pautas fue implementada por la Sentencia.

4.CONCLUSIONES

En su fallo, la Corte Suprema considera que la irrupción forzosa de drones en el domicilio de los Recurrentes, junto con la grabación realizada por tales instrumentos, sin su autorización previa, y la exhibición de las imágenes captadas por estos, no vulnera las garantías constitucionales de privacidad e inviolabilidad del hogar.

Para llegar a su decisión, la Corte estima que el actuar del equipo periodístico se encontraba amparado en la libertad de información y que se ajustó a la normativa vigente, pues se limitó a filmar la infraestructura del hogar de los Recurrentes para un fin de interés público.

Pese a que la Corte señala que es necesario armonizar el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión con los derechos a la vida privada y la inviolabilidad del hogar para resolver el caso, en la sentencia se omite cualquier análisis razonado que permita conocer y delimitar el contenido y límites de los referidos derechos.

Entendemos que si la Corte hubiera delimitado el contenido de los derechos involucrados y verificado el ejercicio legítimo de estos, hubiera llegado a la conclusión de que el actuar del equipo periodístico no se ajustó a derecho, pues para que el ejercicio del derecho a la información sea legítimo se requiere, entre otros, que la información sea obtenida de forma recta. Requisito que en la especie no se cumplió, ya que, con la irrupción de los drones en el hogar de

⁵⁸ STC 1557-2009 considerando 30 y en el mismo sentido, STC 2538-2013-INA considerando 15, Tribunal Constitucional (2005): “Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, disponible en: <http://e.tribunalconstitucional.cl/repertorio/>

las Recurrentes para grabar la morada de los afectados, se vulneró la esencia de los derechos a la vida privada y la inviolabilidad del hogar.

Además, la ausencia de análisis sobre la delimitación del contenido y límites de los derechos involucrados tuvo como consecuencia que la Corte Suprema desaprovechara una valiosa oportunidad de establecer las limitaciones que debe tener el uso de los nuevos medios y avances tecnológicos frente a los espacios y situaciones que están protegidos a nivel constitucional. Con esta omisión la Corte ha dado a entender que el fin justifica los medios, es decir, los drones pueden ser usados para obtener información, aunque ello implique vulnerar garantías y bienes jurídicos protegidos por nuestra Carta Fundamental.

Finalmente, la Sentencia permite que se prolongue en el tiempo la perturbación de la privacidad de los Recurrentes, amparando de esa manera conductas que merecen reproche por ser contrarias al ordenamiento jurídico.

NORMAS CITADAS

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Decreto N° 778 del 29 de abril de 1989 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Decreto N° 830 del 27 de septiembre de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Decreto N° 873 del 5 de enero de 1991 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ley N° 19.733 de 4 de junio de 2001, Sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

Código Penal.

Norma DAN 151, Operaciones de aeronaves pilotadas a distancia (RPAS) en asuntos de interés público, que se efectúen sobre áreas pobladas, 2ª Edición, de la Dirección General de Aeronáutica Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2009): *Constitución Política de la República de Chile* (Santiago, Editorial Thomson Reuters Puntotext).
- BALBONTÍN GALLO, Cristóbal y MALDONADO CARVAJAL, Alexandra (2019): *Libertad de expresión, derecho a la información y medios de comunicación* (Santiago, Editorial Thomson Reuters/Legal Publishing).
- CEA EGAÑA, José Luis, (2004): *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Derechos, Deberes y Garantías* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2000): “Configuración Jurídica del Derecho a la Privacidad I: Origen, Desarrollo y Fundamentos”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, número 1 pp. 51-79.
- DROGUETT GONZÁLEZ, Carmen Gloria (2019): *El interés público de la información en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Análisis de su reconocimiento, naturaleza jurídica y de las circunstancias que determinan que un interés sea público* (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch).
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986): *Los Derechos Constitucionales, Tomo I* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio (2014): “La inviolabilidad del hogar y de la correspondencia: Nuevas perspectivas dogmáticas y jurisprudenciales”, *Revista de Derecho Universidad Finis Terrae*, segunda época año II, N° 1, Derechos y Garantías.
- GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo (2014): *Derecho Constitucional Chileno* (Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 55).
- HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam (2019): *Acción de Protección* (Santiago, DER Ediciones Limitada).
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2018): *Las acciones constitucionales económicas ante los tribunales de justicia* (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2002): *El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites (Honra y vida privada)* (Santiago, Editorial Lexis Nexis).

- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004): “Pautas para superar las tensiones entre los derechos a la libertad de opinión e información y los derechos a la honra y la vida privada”, *Revista de Derecho Valdivia*, Vol. XVII, diciembre 2004, pp. 139-160, disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2018): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo 2: Derechos de la personalidad y Derechos de la seguridad Jurídica* (Santiago, Editorial Librotecnia, cuarta edición).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005): *Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, disponible en: <http://e.tribunalconstitucional.cl/repertorio/>

JURISPRUDENCIA CITADA

- OSSANDÓN CON TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE Y OTRO* (2021): Corte de Apelaciones de San Miguel, 26 de febrero de 2021, Rol N° 10.649-2020 (recurso de protección).
- OSSANDÓN CON TELEVISIÓN NACIONAL DE CHILE Y OTRO* (2021): Corte Suprema 10 de mayo de 2021, Rol N° 17.473-2021 (recurso de apelación).
- SOFGE Y OTROS CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES Y OTROS* (2016): Corte Suprema, 1 de junio de 2016, Rol N° 18.481-2016 (recurso de protección).